Archiv
für die
civilistische Praxis.

Vierter Band. Erstes Heft.

I.

Kann ein Vormund Grundstücke des Mündels über die Dauer der Vormundschaft vermiethen oder verpachten?

Von dem
Professor Dr. Gesterding zu Greifswalde.

Eine besondere Entscheidung dieser Frage findet sich nicht im römischen Recht. Die Antwort kann daher nur aus allgemeinen Grundsätzen gegeben werden, und darnach scheint es wenig Bedenken zu leiden, daß sie zu bejahen sey. Bejaht wird sie auch von Augustin Barbosa, einem Portugiesen, und Johann Gutierrez, einem Spanier [1]). Daß die Vormundschaft beendigt ist, daraus folgt nicht, daß Verträge aufhören, die der Vormund während der Dauer der Vormundschaft gültig geschlossen hat. Und ebensowenig folgt daraus, weil die Vormundschaft vorübergehend ist, daß er nicht die Macht haben sollte, Contracte zu schließen, die dann noch fortdauern, wenn er bereits aufgehört hat, Vor-

1) Wenigstens führt Perez (ad lib. 5. tit. 39. C. n. 4.) von ihnen, die mir nicht zur Hand sind, dies, mit Benennung der Stellen ihrer Schriften an.

mund zu seyn. Dem Vormunde steht in Ansehung der Güter des Mündels ein gesetzliches Verwaltungsrecht zu. Bei Verwaltung seines Amts vertritt er, den Gesetzen zufolge, die Stelle des Eigenthümers 2). Und was er bei dieser Verwaltung bona fide et legitime vorgenommen hat, muß der Mündel als gültig anerkennen, so, als hätte er es selbst gethan 3). Es ist eine bekannte Regel, welche die Wissenschaft aufgestellt: Factum tutoris est factum pupilli. Und zufolge dieser aus den Gesetzen richtig abgezogenen Regel kann ein Mündel keineswegs einem besondern Nachfolger an die Seite gesetzt werden, welcher berechtigt wäre, von den Contracten wieder abzugehen, die sein Vorgänger geschlossen. Das Verwaltungsrecht des Vormundes ist zwar keineswegs ohne Schranken, aber diese Schranken erstrecken sich nicht bis auf die Ueberlassung der Mündelgüter zum

2) *L. 27. D. adm. et per. tut.* Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco habetur. *L. 7. §. 3. D. pro emt.* Si tutor rem pupilli subripuerit et vendiderit: usucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat. Nam *tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat,* non cum pupillum spoliat. *L. 56. §. 4. D. de furtis.* Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest: et si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse: *quia tutor domini loco habetur.* Sed et circa curatorem furiosi eadem dicenda sunt: quia adeo *personam domini sustinet,* ut etiam tradendo rem furiosi alienare existimetur.

3) *L. 12. §. 1. D. de adm. et per. tut.* Quae bona fide a tutore gesta sunt, rata habentur, etiam ex rescriptis Trajani et Hadriani: et ideo pupillus rem a tutore legitime distractam vindicare non potest. Nam et inutile est pupillis, si administratio eorum non servatur, nemine scilicet emente. Nec interest, tutor solvendo fuerit nec ne: cum, si bona fide res gesta sit, servanda sit, si mala fide, alienatio non valet.

bloßen Gebrauch an andre, durch Einräumung persönlicher Rechte. Vor Septimius Severus war es dem Vormunde bekanntlich sogar erlaubt, die Mündelgüter an andere zu veräußern. Es stand folglich in seiner Macht, dem Mündel die Sache selbst für immer zu entziehen. Um so weniger, das kann man mit Sicherheit annehmen, war es ihm verwehrt, Verträge einzugehen, wodurch dem Mündel der bloße Gebrauch der Sache nach beendigter Vormundschaft entzogen. Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere [4]. Wenn es ihm nun zwar seit Septimius Severus nicht mehr erlaubt ist, die Substanz der Mündelgüter zu veräußern, oder andere dingliche Rechte daran zubestellen, so ist ihm doch damit die Macht nicht genommen, persönliche Rechte auf den Gebrauch gegen Vergeltung andern einzuräumen. Sie ist ihm weder genommen, noch, worauf es hier ankommt, an gewisse Schranken gebunden. Es gibt Rechtsgelehrte, welche zugeben, daß ein Mündel die von seinem Vormunde eingegangenen Pacht- und Miethcontracte zu halten verbunden sey, jedoch die Einschränkung hinzufügen, sie müßten auf mäßige Zeiträume eingegangen seyn, nicht auf zehn Jahre oder gar darüber, weil dies nach Veräußerung schmecken würde. Wiederum sind es Rechtsgelehrte von der pyrenäischen Halbinsel, die dies lehren, nämlich Covarruvias, der, nach Jöcher's Ausdruck, wegen seiner sonderbaren Wissenschaft, der Bartolus Spaniens (Bartholus Hispaniae) genannt wurde [5], und Perez [6]. Doch, ihnen beizustimmen, finde ich keinen hinlänglichen Grund. Eine Verpachtung auf eine bestimmte Zeit ist doch eben nichts weiter, als eine — Verpachtung, und keine Veräußerung. Wenn aber das Grundstück auf beständig von Erben zu Erben an andere zum Gebrauch überlassen würde, ein solches Ge-

---

4) L. 21. D. de reg. jur.

5) *Covarruvias* var. resolut. lib. 2. cap. 16.

6) a. a. O.

schäft würde allerdings nach Veräußerung und zwar sehr stark schmecken. Es würde Emphyteusis seyn, und der Vormund, eine solche einzuräumen, nicht die Macht haben, als welcher ohne die gesetzlichen bei Veräußerungen vorgeschriebenen Erforderniſſe nicht einmal Servituten dem Grundstück des Mündels aufzulegen befugt ist [7]). Es sind also Vermiethungen und Verpachtungen, die ein Vormund vorgenommen, für den Mündel, wie überhaupt, also auch in Ansehung der Zeit, nur nicht auf beständig, verbindlich, und der Mündel ist genöthigt, dem Miethsmann oder Pächter auch nach beendigter Vormundschaft das Grundstück zum Gebrauch zu überlassen.

Dieses alles bezieht sich auf das Rechtsverhältniß des Mündels zum Dritten. Wenn aber die Rede wäre von dem Verhältniß des Mündels zum Vormunde, so könnte es wohl seyn, daß, während dergleichen, über die Dauer der Vormundschaft sich erstreckende, Verträge gültig sind, und der Mündel genöthigt ist, sie dem Dritten zu halten, der Vormund gegen den Mündel verantwortlich geworden, daß er sie einging, der Obervormund, daß er es duldete. Verantwortlich können sie nur seyn, wenn ihnen dabei Verschuldung beigemessen werden kann, was von den besondern Umständen einzelner Fälle abhängen wird. —

Zusatz.

Dem obigen darf man wohl, was der Herr Verfasser einer Erwähnung nicht bedürfig hielte, hinzufügen, dafs, wenn Grund vorhanden wäre, den Vormund wegen Schadensersatzes oder des id quod interest in Anspruch zu nehmen, auch eine Verletzung des Pflegebefohlnen nicht abseyn könnte, und dafs, bei dem Daseyn einer bedeutenden Laesio des Minderjährigen durch den Contract seines Vormundes, oder eines wahren, die Beendigung dieses Vertragsverhältnisses erheischenden, Interesse des ersten, solcher zu dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Rechtsstand selbst gegen den Dritten befugt seyn, und der Wirkung dieses Rechtsmittels auch das nicht entgegen stehen würde, dafs der nachtheilig contrahirende Vormund unter gerichtlicher Autorität, oder bona fide, gehandelt habe, dabei selbst hinlängliches Vermögen zur Entschädigung seines Pflegebefohlnen besitze. Dafs der Contract des Vormunds mit der Nichtigkeitsklage nicht angefochten werden kann, fchliefst den Gebrauch des aufserordentlichen Rechtsmittels der mit dem Beweis einer erheblichen Verletzung des Minoris bedingten Restitution gegen den Drit-

7) L. 3. §. penult. D. L. 5. §. 8. D. de rebus eorum, qui sub tutela.

ten nicht aus, wenn gleich mit dessen Schaden jener Implorant sich nicht bereichern darf. Vergl. L. 3. Cod. *si tutor rel.* 2. 25. L. 8. D. *de in integrum rel.* 4. 1. L. 9. pr. L. 13. 14. 15. 29. et 39. §. 1. L. 47. pr. D. *de minoribus rel.* 4. 4. L. 1. §. 2. L. 5. §. 15. D. *de rebus eorum rel.* 27. 9. L. 32 §. 4. D. *de administratione rel.* 26. 7, mit *Faber*, de error. Pragm. Dec. 7. Em. 2. *Voetius*, in Com. in Pand. L. 4. Tit. 4. §. 35. *Struben*, in den recht. Bed. Thl. 1. Bed. 137. Gensler.

II.

Ist die Wohlthat der Ordnung dem Bürgen zu versagen, der sich als Selbstschuldner verbürgt hat? —

Von demselben.

Es wäre wohl endlich einmal Zeit, eine Lehre aus der Rechtswissenschaft zu verbannen, wodurch diese schon zu lange verunstaltet worden, die aber, so seltsam sie auch ist, noch immer Anhänger findet, indem sie hin und wieder noch jetzt in den Schriften der Rechtsgelehrten, wie in den Gerichtshöfen, gehört wird, nämlich: „daß ein Bürge sich der Wohlthat der Odnung nicht bedienen könne, der sich als Selbstschuldner verbürgt hat [1]). Das Beste, was für diese Mei-

1) Sie wird unter andern vertheidigt von Fachineus (controv. lib. 8. cap. 54.) Gail (lib. 2. Obs. 28. nr. 2. 3. 6) Hering (de fidejussor. c. 17. no. 50.). Schmidt (de fidejussore principaliter obligato pag. 32.) Mevius (P. 9. d. 156. n. 10.), welcher schreibt: Illa formula: Sich als einen Selbstschuldner verpflichten, ad excussionis beneficium excludendum usurpari solet. Voet (ad Dig. lib. 46. tit. 1. §. 16.) lehrt: — — ratio non est, cur non fidejussoribus quoque suum ordinis beneficium ex tacita periret renunciatione; qualis praecipue haec videtur, *si se pro debito obligaverit, tanquam principalem.* Cum enim certi juris sit, principalem debitorem, qua talem nullo ordinis beneficio munitum esse, necesse est, vel enixam illam et specificam fidejussoris testationem, qua se tanquam principalem voluit obligatum, nullius plane momenti esse;